



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.046 - SP (2014/0196841-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MONSEF DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMUEL SANTOS LIMA DA COSTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No caso, o Juiz singular afastou a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por entender que o réu integra à organização criminosa do tráfico. Concluir de modo diverso demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.046 - SP (2014/0196841-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MONSEF DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMUEL SANTOS LIMA DA COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **SAMUEL SANTOS LIMA DA COSTA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso.

Neste *writ*, a impetrante pleiteia a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em grau máximo, bem como a fixação de regime mais brando e a substituição da pena corporal por restritiva de direito.

A liminar foi deferida para determinar ao Tribunal de Justiça que proceda ao exame do regime prisional adequado à espécie (e-STJ fls. 38/42).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 61/75 e 81/123), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena (e-STJ fls. 55/58).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.046 - SP (2014/0196841-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MONSEF DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SAMUEL SANTOS LIMA DA COSTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. No caso, o Juiz singular afastou a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por entender que o réu integra à organização criminosa do tráfico. Concluir de modo diverso demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, a justificar a concessão da ordem de ofício.

Como visto, o paciente foi condenado pela prática de tráfico de drogas à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e de 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, vedada a aplicação da minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, nos termos seguintes:

"Por oportuno, cabe registrar que não incide na espécie, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porquanto está mais do que patenteado nos autos, que o réu integrava organização criminosa, bastando que se diga que durante a ação policial foi apreendida expressiva importância em dinheiro, resultante da comercialização sistemática de drogas na citada 'biqueira', gerenciada por outro indivíduo.

[...]

A pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente em regime FECHADO, a teor do disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072, de 25 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julho de 1990, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007" (e-STJ fls. 14/15).

No caso, o Juiz singular afastou a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 por entender que o réu integra a organização criminosa do tráfico. Concluir de modo diverso demandaria o revolvimento do conjunto fático probatório, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico, quais sejam, a variedade e a expressiva quantidade das drogas apreendidas (148 flaconetes de cocaína e 107 invólucros plásticos de maconha), a não comprovação de atividade lícita e os indícios de que a produção da droga pelo o réu não se deu de forma artesanal.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Ordem não conhecida."

(HC 325.770/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ e 279/STF.

I - No caso dos autos, a expressiva quantidade de drogas apreendidas, além de outras provas de dedicação a atividades criminosas justifica o afastamento da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. (Precedentes).

II - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários.

(Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 627.113/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015.)

Resta prejudicada a análise do pleito de estabelecimento de regime inicial diverso do fechado, haja vista que, em contato telefônico com o Vara de Execuções Penais de Presidente Prudente, o sentenciado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto, por força de sentença executória.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos.

Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 (cinco) anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0196841-7

HC 301.046 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0042023542013 00420235420138260050 42023542013 420235420138260050 8092013

EM MESA

JULGADO: 20/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: VIVIAN MONSEF DE CASTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SAMUEL SANTOS LIMA DA COSTA
CORRÉU	: DANIEL MARTINS DE ARAÚJO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.